

**Titel:**

**- Outdoor-Jacke für Damen -**

**Designrechtlichen Schutz von Bekleidungsstücken**

**Normenkette:**

§ § 4 Nr. 3 UWG; GGV

**Leitsätze:**

1. Bei Bekleidungsmodeerzeugnissen sind an die Bejahung der wettbewerblichen Eigenart keine zu geringen Anforderungen zu stellen; vielmehr wird diese nur zu bejahen sein, wenn das nachgeahmte Produkt eine besonders originelle Gestaltung aufweist. Da Mode letztlich nur durch Nachahmung der sie charakterisierenden Faktoren (Farbe, Kombination bestimmter Merkmale etc.) entsteht und der angesprochene Verkehr dies auch weiß, kann die wettbewerbliche Eigenart eines Kleidungsstücks nur in Ausnahmefällen und allenfalls dann angenommen werden, wenn anzunehmen ist, dass der Verkehr trotz der Vielzahl unterschiedlichster Gestaltungsformen unabhängig von der Marke der besonderen Ausgestaltung des Produkts als solcher oder aber besonders markanten (und aus seiner Sicht einzigartigen) Merkmalen herkunftshinweisende Funktion zumisst.

2. Bei der nachschaffenden Übernahme kann die Anbringung von Herkunftskennzeichen die Gefahr einer Herkunftstäuschung ausschließen.

3. Zum designrechtlichen Schutz von Bekleidungsstücken.

**Schlagwort:**

Wettbewerbliche Eigenart

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 19.09.2017 – 1 HK O 17984/16

**Fundstellen:**

WRP 2020, 1235

LSK 2019, 40203

GRUR-RS 2019, 40203

**Tenor**

I. Auf die Berufung der Klägerin werden das Endurteil des Landgerichts München I vom 19.09.2017, Az. 1 HK O 17984/16, in Ziffern II und III abgeändert und die Widerklage vollumfänglich abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

III. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts in der Fassung gemäß obiger Ziffer I. sind hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

**Tatbestand**

A.

1

Die Klägerin macht gegen die Beklagten lauterkeits- und designrechtliche Unterlassungs- und Folgeansprüche geltend, da die Beklagten wettbewerbswidrig Nachahmungen von Bekleidungsstücken der Klägerin angeboten und vertrieben und zugleich deren Rechte an nicht eingetragenen europäischen Geschmacksmustern verletzt haben sollen.

2

Die Klägerin ist eine im Jahr 2005 gegründete GmbH, die Streetwear-Mode herstellt und vertreibt. Zu den von ihr vertriebenen Modellen gehören unter anderem die Jacke „Forrester“ (eine als Anlage LSG 18 sowie zudem in schwarzer Ausführungsform im Original vorgelegte Outdoor-Jacke für Damen) und der Kapuzenpullover „Darth“ (ein Hoodie für Damen in der als Anlage LSG 12 vorgelegten Form). Hinsichtlich dieser aus Sicht der Klägerin nachgeahmten Bekleidungsstücke hat sie zudem als Anlagen LSG 17 (Forrester) und LSG 11 (Darth) Lichtbilder zu den Akten gegeben, auf denen die Produkte der Klägerin wie folgt dargestellt werden:



### 3

Die Beklagte zu 1) ist ebenfalls eine GmbH im Bereich Bekleidung (welche sie unter der Marke „RAGWEAR“ vertreibt), die zum 30.06.2014 durch Kauf einer Vorratsgesellschaft entstanden ist. Der Beklagte zu 2) ist der alleinige Geschäftsführer der Beklagten zu 1) und Inhaber der Marke „RAGWEAR“.

### 4

Bereits mit der als Anlage LSG 2 vorgelegten Berechtigungsanfrage ihrer damaligen Prozessbevollmächtigten vom 22.10.2014 (Anlage LSG 2) hatte sich die Klägerin an die an diesem Rechtsstreit nicht beteiligte T. GmbH gewandt wegen vermeintlicher Verletzung von Geschmacksmusterrechten und des unlauteren Anbietens von Nachahmungen. Nach der daraufhin erfolgten Antwort (Anlage LSG3) wurden seinerzeit zunächst keine weiteren Maßnahmen ergriffen.

### 5

Im Sommer 2016 stellte die Klägerin fest, dass unter der Marke „RAGWEAR“ von der Beklagten ein Hoodie unter der Bezeichnung „Fan“ sowie eine Outdoor-Jacke unter der Bezeichnung „Blend“ angeboten wurden. Ferner stellte die Klägerin im November 2016 fest, dass das Jackenmodell „Blend“ auch als Winterjacke von der Beklagten vertrieben wird (Anlage LSG 21). Die angegriffenen Modelle wurden im Original als Anlage LSG 10 (Fan), als Anlage LSG 15 (Blend in rot) und als nicht nummerierte Anlage (Blend-Winterjacke schwarz, übergeben im Termin vom 16.05.2017, Bl. 124 .d.A.) zu den Akten gegeben.

### 6

Die Klägerin ist der Auffassung, bei sämtlichen der angegriffenen Modelle handele es sich um rechtsverletzende Nachahmungen, so dass ihr entsprechende lauterkeitsrechtliche Ansprüche zustünden. Darüber hinaus könne sie sich hinsichtlich der nachgeahmten Produkte auf Rechte an nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmustern berufen, da ihr Modell „Darth“ erstmals am 04.02.2013 im öffentlichen Showroom der Klägerin präsentiert worden sei und ihr Modell „Forrester“ erstmals am 09.07.2012.

### 7

Die Beklagten, die hinsichtlich sämtlicher geltend gemachter Ansprüche die Einrede der Verjährung und Verwirkung erhoben haben, bestreiten demgegenüber unter Zeugenangebot, dass es sich überhaupt um Nachahmungen handele. Ungeachtet dessen seien die Unterschiede zwischen den zu vergleichenden Bekleidungsstücken zu groß, um von einer wettbewerbswidrigen Nachahmung auszugehen. Die behaupteten Geschmacksmusterrechte bestünden ebenfalls nicht, da es den Jacken der Klägerin wegen des vorbekannten Formenschatzes sowohl an Neuheit als auch an Eigenart fehle. Insbesondere hinsichtlich des Modells „Darth“ müsse sich die Klägerin zuvor von ihr selbst vertriebene Vorgängermodelle entgegenhalten lassen.

### 8

Für den Fall, dass das Gericht der Klage nicht stattgebe, würde Widerklage unter dem Gesichtspunkt der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung im Hinblick auf die als Anlagen LSG 2 und LSG 4 vorgelegten Schriftstücke erhoben.

### 9

Das Landgericht hat im Termin vom 24.01.2017 (s. Sitzungsprotokoll Bl. 80/82 d.A.) verschiedene Kleidungsstücke in Augenschein genommen und hierzu auf S. 23 f. des angegriffenen Urteils (Bl. 226 f. d.A.) Feststellungen getroffen. Des Weiteren hat das Landgericht Beweis erhoben durch Einvernahme der seitens der Klägerin angebotenen Zeuginnen L. und W. in der Sitzung vom 16.05.2017 (Bl. 121/125 d.A.).

## 10

Das Landgericht hat mit Urteil vom 19.09.2017, auf dessen tatsächliche Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, die auf Lauterkeits- und Designrecht gestützten Unterlassungsansprüche in Bezug auf vier im Antrag eingeleichtete Ausgestaltungen des von den Beklagten vertriebenen Modells „Blend“ (gleichgültig, in welcher Farbe diese Bekleidungsstücke ausgeführt seien, und gleichgültig, ob sie als Übergangs- oder als Winterjacke angeboten würden), sowie die sowohl auf die bereits genannten Bekleidungsstücke als auch auf das im Klageantrag eingeleichtete Modell „Fan“ bezogenen Auskunfts-, Schadensersatz- und Rückrufansprüche ebenso abgewiesen wie die darüber hinaus seitens der Klägerin geltend gemachten Kostenerstattungsansprüche. Auf die Widerklage hin hat es die Klägerin im Hinblick auf das als Anlage LSG 2 vorgelegte Schreiben unter dem Gesichtspunkt der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung zur Zahlung von EUR 1.152,67 zzgl. Zinsen verurteilt und die darüber hinaus gehende Widerklage abgewiesen.

## 11

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug. Sie stellt klar (S. 53 der Berufungsbegründung), dass sie die Auskunfts-, Schadensersatz-, Kostenerstattungs- und Rückrufansprüche hinsichtlich des Naketano Originals „Darth“ bis zum 04.02.2016 primär auf die Verletzung des nicht eingetragenen Geschmacksmusters, hilfsweise auf die lauterkeitsrechtlichen Ansprüche gem. § 8, § 3, § 4 Nr. 3 a), § 4 Nr. 4 b) [sic!], § 5 Abs. 2 UWG stütze. Ab dem Zeitpunkt 05.02.2016 stütze sie die Ansprüche ausschließlich auf §§ 8, 3, 4 Nr. 3 a) und b) UWG, §§ 4 Nr. 4, 5 Abs. 2 und 9 UWG, §§ 812, 852 BGB. Der Unterlassungsanspruch hinsichtlich des Modells „Forrester“ werde primär auf §§ 8, 3, 4 Nr. 3 a) und 3 b) UWG, hilfsweise auf § 5 Abs. 2 und 9 [sic!] UWG gestützt. Die weiteren Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatz stütze sie primär ebenfalls auf die genannten Vorschriften, hilfsweise bis zum 09.07.2015 auf das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster am Naketano Original „Forrester“. Die Folgeansprüche seien hilfsweise auf Bereicherungsrecht, nämlich §§ 812 und 852 BGB gestützt. Die Kostenerstattungsansprüche beruhen in erster Linie auf § 12 Abs. 1 S. 2 UWG, hilfsweise auf den Vorschriften einer Geschäftsführung ohne Auftrag und schließlich auf dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes aus UWG, GGV und DesignG.

## 12

Sie beantragt,

I. Das Endurteil des Landgerichts München I vom 19.09.2017, Az: 1 HK O 17984/16, wird in Ziffern I. und II. aufgehoben.

II. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung eines Ordnungsgeld [sic!] von bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten - im Wiederholungsfalle bis zu zwei Jahren -, Ordnungshaft bezüglich der Beklagten zu 1) zu vollziehen am Beklagten zu 2), zu unterlassen, Bekleidungsstücke gemäß den auf den beiden Folgeseiten eingeblendeten Abbildungen



anzubieten, zu bewerben, zu vertreiben oder sonst in den Verkehr zu bringen, gleichgültig, in welcher Farbe diese Bekleidungsstücke ausgeführt sind und gleichgültig, ob sie als Übergangs- oder als Winterjacke angeboten werden.

III. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie Bekleidungsstücke gemäß vorstehender Ziff. II. und in welchem Umfang sie die nachfolgend eingeblendeten Bekleidungsstücke



bezogen, beworben und vertrieben haben und zwar unter Übergabe einer Auflistung, aus der sich folgendes ersehen lässt:

1. die erfolgten Bestellungen unter Auflistung der bestellten Mengen und Bestellzeiten sowie Bestellpreise;
2. der [sic!] Liefermengen, Lieferzeiten und Lieferpreise;
3. Namen und Adressen der Hersteller, der Lieferanten sowie anderer Vorbesitzer;

4. der [sic!] mit diesen Bekleidungsstücken getätigten Verkäufe unter Auflistung der Verkaufszeiten, Verkaufspreise und Verkaufsmengen, der aus den Lieferungen erzielten Umsätze und Gewinne;

5. Namen und Adressen sämtlicher gewerblicher Abnehmer unter Angabe der an diese getätigten Liefermengen unter Auflistung der Liefermengen, Lieferzeiten, Lieferpreise und Lieferkonditionen;

6. der [sic!] betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Auflagenhöhe, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiete sowie unter Bekanntgabe der Online-Portale, über die diese Artikel beworben und verkauft wurden;

und zwar jeweils unter Beifügung von Kopien sämtlicher Rechnungen und Lieferscheine betreffend den Einkauf dieser Bekleidungsstücke und sämtlicher Rechnungen betreffend den Verkauf insbesondere der Rechnungen an gewerbliche Abnehmer.

IV. Es wird festgestellt, dass die Beklagten samtverbindlich verpflichtet sind, der Klägerin all jene Schäden zu ersetzen, die bisher dadurch entstanden sind und noch entstehen werden, dass die Beklagten Bekleidungsstücke gemäß vorstehenden Ziff. II. und III. angeboten, beworben und vertrieben haben;

Hilfsweise:

Es wird festgestellt, dass die Beklagten samtverbindlich verpflichtet sind, der Klägerin all das herauszugeben, was sie durch den Verkauf der Bekleidungsstücke gemäß vorstehenden Ziff. II. und III. auf Kosten der Klägerin erlangt haben und um das die Beklagten ungerechtfertigt bereichert sind.

V. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, die Bekleidungsstücke gemäß Ziff. II. und III. von ihren gewerblichen Abnehmern zurückzurufen.

VI. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin € 3.199,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

VII. Der Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Klägerin € 2.019,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

VIII. Die Widerklage wird abgewiesen.

**13**

Die Beklagten verteidigen das angegriffene Urteil und beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

**14**

In der mündlichen Verhandlung hat der Klägervorteiler erklärt, dass aus dem Modell „Forrester“ gem. Anlage LSG 18 gegen das Modell „Blend“ gem. Anlage LSG 15 vorgegangen werde sowie aus der schwarzen Ausführungsform des Modells „Forrester“ gegen die LSG 21 (Winterjacke). Hilfsweise werde dies auch jeweils umgekehrt geltend gemacht. Diese Modelle wurden in der mündlichen Verhandlung vergleichend mit den Parteien in Augenschein genommen, wie auch in Gegenüberstellung die Modelle „Darth“ der Klägerin (Anlage LSG 12) und „Fan“ (Anlage LSG 10).

**15**

Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und Asservate sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.11.2018 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

B.

**16**

Die zulässige Berufung bleibt weitgehend erfolglos. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die seitens der Klägerin geltend gemachten Ansprüche verneint. Lediglich soweit sich die Klägerin gegen die auf die Widerklage hin erfolgte Verurteilung wendet, dringt sie mit ihrer Berufung durch.

I.

**17**

Der Klägerin stehen die in Bezug auf das von den Beklagten vertriebene Modell „Blend“ geltend gemachten Unterlassungs- und Folgeansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

## 18

1. Soweit die Klägerin vorrangig lauterkeitsrechtliche Ansprüche aus wettbewerbsrechtlichem Leistungsschutz geltend macht, kommt der vorgelegten schwarzen Ausführungsform ihrer „Forrester“-Jacke bereits keine wettbewerbliche Eigenart zu, im Übrigen fehlt es an einer unlauteren Nachahmung seitens der Beklagten. Weder liegt eine vermeidbare Herkunftstäuschung iSv § 4 Nr. 3 a) UWG noch eine Rufausbeutung/Rufbeeinträchtigung iSv § 4 Nr. 3 b) UWG vor.

## 19

a) Das Anbieten einer Nachahmung kann nach § 4 Nr. 3 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt wettbewerbliche Eigenart aufweist und besondere Umstände - wie eine vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft oder eine unangemessene Beeinträchtigung oder Ausnutzung der Wertschätzung des nachgeahmten Produkts - hinzutreten, aus denen die Unlauterkeit folgt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt (stRspr; vgl. BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 21 - LIKEaBIKE; GRUR 2013, 951 Rn. 14 - Regalsystem; GRUR 2013, 1052 Rn. 15 - Einkaufswagen III; GRUR 2015, 909 Rn. 9 - Exzenterzähne; GRUR 2016, 725 Rn. 12 - PippiLangstrumpf-Kostüm II; GRUR 2017, 79 Rn. 40 - Segmentstruktur; GRUR 2018, 311 Rn. 13 - Handfugerpistole; GRUR 2019, 196 Rn. 11 - Industrienähmaschinen).

## 20

b) Gegenstand des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes können Leistungs- und Arbeitsergebnisse aller Art sein (BGH, GRUR 2012, 1155 Rn. 19 - Sandmalkasten). Maßgebend ist, ob dem Erzeugnis wettbewerbliche Eigenart zukommt, ob also seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen (stRspr; vgl. BGH, GRUR 2010, 1125 Rn. 21 - Femur-Teil; GRUR 2012, 1155 Rn. 19 - Sandmalkasten; GRUR 2016, 725 Rn. 15 - Pippi-Langstrumpf-Kostüm II; GRUR 2017, 79 Rn. 44 - Segmentstruktur).

## 21

c) Unter Beachtung dieser Grundsätze ist der Tatbestand des § 4 Nr. 3 UWG durch die streitgegenständlichen Handlungen nicht erfüllt.

## 22

aa) Dem klägerischen Modell „Forrester“ in der zugrunde zu legenden Ausführungsform gem. LSG 18 kommt unterdurchschnittliche wettbewerbliche Eigenart zu, der vorgelegten schwarzen Ausführungsform hingegen fehlt die wettbewerbliche Eigenart.

## 23

(i) Wie oben ausgeführt, sind Gegenstand des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes Leistungs- und Arbeitsergebnisse aller Art (BGH, GRUR 2012, 1155 Rn. 19 - Sandmalkasten), vorausgesetzt, ihnen kommt wettbewerbliche Eigenart zu. Dementsprechend kann auch für Modeerzeugnisse der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz in Betracht kommen. Wettbewerbliche Eigenart für diese hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit zum einen angenommen, wenn individuelle schöpferische Gestaltungsmerkmale zwar nicht geeignet sind, auf die betriebliche Herkunft des Erzeugnisses hinzuweisen, sondern auf deren Besonderheiten (vgl. BGH, GRUR 1984, 453, 454 - Hemdblusenkleid), oder wenn zum anderen eine besonders originelle Gestaltung des Modeerzeugnisses in Ausnahmefällen auf die betriebliche Herkunft schließen lässt (vgl. BGH, GRUR 1998, 477, 478 - Trachtenjanker; GRUR 2006, 79 Rn. 24 - Jeans). Während die Rechtsprechung in der Vergangenheit für die erstgenannten Fälle für Modeerzeugnisse mit wettbewerblicher Eigenart ohne herkunftshinweisende Bedeutung wettbewerblichen Nachahmungsschutz nur zeitlich beschränkt (im allgemeinen für eine Saison) zugebilligt hat und die Wettbewerbswidrigkeit einer Nachahmung solcher Gestaltungen nicht in der Herbeiführung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung, sondern in der Behinderung des Modeschöpfers gesehen hat (BGH, GRUR 1984, 453, 454 - Hemdblusenkleid), ist der Schutz in Bezug auf solche Modeerzeugnisse, deren wettbewerbliche Eigenart auf herkunftshinweisenden Gestaltungsmerkmalen beruht, nicht von vornherein einer zeitlichen

Beschränkung unterworfen (BGH, GRUR 1998, 477, 478 - Trachtenjanker): Bestehen die Schutzvoraussetzungen zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter fort, besteht für eine zeitliche Begrenzung des Schutzes kein Anlass (BGH, GRUR 1998, 477, 478 - Trachtenjanker).

## 24

(ii) Die eine wettbewerbliche Eigenart begründenden Merkmale müssen vom Kläger konkret vorgetragen und vom Tatrichter festgestellt werden (BGH, GRUR 2017, 79 Rn. 58 - Segmentstruktur; GRUR 2018, 311 Rn. 17 - Handfugenhast). Der Kläger muss deshalb das Produkt, für das er Schutz beansprucht, detailliert beschreiben. Hierfür kann er sich Abbildungen bedienen, soweit diese die in Rede stehende Ware und die die wettbewerbliche Eigenart begründenden Merkmale deutlich erkennen lassen. Unklarheiten der Abbildungen gehen zu seinen Lasten. Im Regelfall wird der Kläger gehalten sein, dem Gericht das Produkt vorzulegen (BGH, GRUR 2018, 311 Rn. 17 - Handfugenhast), was im Streitfall durch Vorlage der Anlage LSG 18 und einer Jacke in schwarzer Ausführungsform (sowie hinsichtlich des ebenfalls streitgegenständlichen Modells Darth durch Vorlage der Anlage LSG 12) geschehen ist. Maßgebend für die Bestimmung der wettbewerblichen Eigenart ist die Verkehrsauffassung und dabei der Gesamteindruck des Erzeugnisses (BGH, GRUR 2018, 311 Rn. 16 - Handfugenhast), wobei nicht einzelne lediglich mitprägende Gestaltungselemente herausgegriffen und andere wesentliche Gestaltungselemente außer Acht gelassen werden dürfen (BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 32 - LIKEaBIKE). Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass der Gesamteindruck eines Erzeugnisses durch Gestaltungsmerkmale bestimmt oder mitbestimmt werden kann, die für sich genommen nicht geeignet sind, im Verkehr auf dessen Herkunft aus einem bestimmten Unternehmen hinzuweisen. Derartige Gestaltungsmerkmale können in ihrem Zusammenwirken eine wettbewerbliche Eigenart verstärken oder begründen, da diese von dem Gesamteindruck abhängt, den die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des jeweiligen Erzeugnisses vermitteln (BGH, GRUR 2010, 80 Rn. 34 - LIKEaBIKE).

## 25

(iii) Ob einem Produkt nach diesen Maßstäben wettbewerbliche Eigenart zukommt, ist nach der Verkehrsauffassung zu bestimmen, wobei alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind (Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. § 4 Rn. 3.33). Die Merkmale, die die wettbewerbliche Eigenart eines Produkts ausmachen, bestimmen dabei nicht nur den wettbewerbsrechtlichen Schutzgegenstand und seinen Schutzzumfang, sondern sind auch für die Feststellung einer Verletzungshandlung maßgeblich. Die Annahme einer Nachahmung iSv § 4 Nr. 3 UWG setzt voraus, dass gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sind, die die wettbewerbliche Eigenart des nachgeahmten Produkts begründen (BGH, GRUR 2017, 79 Rn. 58 - Segmentstruktur).

## 26

(iv) Bei Modeerzeugnissen sind jedoch an die Bejahung der wettbewerblichen Eigenart keine zu geringen Anforderungen zu stellen; vielmehr wird diese nur zu bejahen sein, wenn das nachgeahmte Produkt eine besonders originelle Gestaltung aufweist (BGH, GRUR 2006, 79 Rn. 24 - Jeans; s. auch Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. § 4 Rn. 3.43d). Soweit der BGH in der Vergangenheit wettbewerblichen Leistungsschutz auch für saisonbedingte, wettbewerblich und ästhetisch eigenartige Modeerzeugnisse gewährt hat, hinsichtlich derer die wettbewerbliche Eigenart nicht aufgrund der Eignung ihrer Merkmale, als Hinweis auf die betriebliche Herkunft zu dienen, sondern wegen ihrer Geeignetheit als Hinweis auf die Besonderheiten der entsprechenden Modeerzeugnisse zu bejahen war, ist er hiervon jedoch abgerückt: Für Modeneuheiten bestehe seit Geltung der GGV die Möglichkeit eines dreijährigen Schutzes aufgrund eines nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters, so dass nach Ansicht des BGH für einen zusätzlichen Schutz von Modeneuheiten kein Bedürfnis mehr bestehe (BGH, GRUR 2017, 79 Rn. 95, 96 - Segmentstruktur). Soweit gleichwohl unter Bezugnahme auf die Hemdblusenkleid-Entscheidung (BGH, GRUR 1984, 453, 454) vertreten wird, dass auch bei Modeartikeln in Betracht komme, dass deren wettbewerbliche Eigenart darauf beruhe, dass seine konkrete individuelle Gestaltung geeignet sei, auf dessen Besonderheiten hinzuweisen (vgl. Wille, in: Büscher, UWG, 1. Aufl., § 4 Nr. 3 Rn. 33), also nicht auf die Herkunft des Produkts, folgt der Senat dem vor dem Hintergrund der aktuellen BGH-Rechtsprechung nicht.

## 27

(v) Angesichts dessen und ferner unter Berücksichtigung des Umstands, dass Mode letztlich nur durch Nachahmung der sie charakterisierenden Faktoren (Farbe, Kombination bestimmter Merkmale etc.) entsteht (vgl. die zutreffenden Erwägungen von Jacobs, Anmerkung zu BGH, GRUR 1984, 453 - Hemdblusenkleid)

und der angesprochene Verkehr dies auch weiß und ihm jahraus jahrein unzählige Bekleidungsstücke mit einer unübersehbaren Anzahl an Kombinationen unterschiedlichster dekorativer Gestaltungsmerkmale (Reißverschlüsse, Applikationen, Farbmuster, Kordeln, Bänder, Schnallen etc.) angeboten werden, kann die wettbewerbliche Eigenart eines Kleidungsstücks nur in Ausnahmefällen und allenfalls dann angenommen werden, wenn anzunehmen ist, dass der Verkehr trotz der Vielzahl unterschiedlichster Gestaltungsformen unabhängig von der Marke der besonderen Ausgestaltung des Produkts als solcher oder aber besonders markanten (und aus seiner Sicht einzigartigen) Merkmalen herkunftshinweisende Funktion zumisst. Dass davon auszugehen ist, dass der Verkehr gerade bei Bekleidungsstücken zwischen rein dekorativen Elementen einerseits und (möglichen) Herkunftshinweisen andererseits unterscheidet, ergibt sich nicht zuletzt aus den zum Kennzeichenrecht ergangenen Entscheidungen in Bezug auf Bekleidungsstücke und den dort aufgestellten Grundsätzen (vgl. hierzu BGH, GRUR 2010, 838 - DDR-Logo; GRUR 2017, 730 - Sierpinski-Dreieck).

## **28**

(vi) Ausgehend von diesen Erwägungen kommt der klägerischen Jacke „Forrester“ in der Ausführungsform der Anlage LSG 18 nur unterdurchschnittliche wettbewerbliche Eigenart zu. Diese folgt jedoch nach der vorzunehmenden tatrichterlichen Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung des vorgelegten Produkts nicht allein aus den von der Klagepartei als aus ihrer Sicht maßgeblichen Merkmalen; insbesondere kann insoweit nicht lediglich auf die geschlossene Frontansicht des klägerischen Produkts abgestellt werden, sondern ist die vorgelegte Jacke in ihrer Gesamtheit - wie sie auch in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien in Augenschein genommen wurde - zugrunde zu legen.

## **29**

(1) Erstinstanzlich (S. 20/21 der Klageschrift) hat die Klägerin noch behauptet, das Modell „Forrester“ der Klägerin zeichne sich durch die Kombination folgender Merkmale aus, die in ihrer Kombination nicht nur dessen Gesamteindruck bildeten, sondern gleichzeitig ihm die Eigenart verliehen:

- das Bekleidungsstück sei im Wesentlichen schmal und leicht tailliert geschnitten;
- es weise lange Ärmel auf, die zu den Ärmelenden hin gebündelt seien;
- aus diesen Ärmelenden ragten baumwollartige Bündchen hervor, die die Arme umschließen würden;
- an der Vorderseite des Kragens befänden sich zwei Reißverschlüsse, die im Wesentlichen senkrecht zum Kragen verliefen;
- der rechte Reißverschluss verlaufe nur etwa 13 cm zur Brust hin; der linke Reißverschluss verlaufe bis zur Taille hin;
- in den jeweils seitlich von den Ärmeln leicht bogenförmig zur Jackenunterseite verlaufenden Nähten befänden sich jeweils in den Nähten verlaufende, durch Reißverschlüsse schließbare Taschen;
- an sämtlichen Reißverschlüssen, mit Ausnahme des Kapuzenreißverschlusses, fänden sich doppelt ca. 6 bis 10 cm lange lederartige schmale Bänder.

## **30**

Eine irgendwie aus Sicht der Klägerin angezeigte Gewichtung dieser Merkmale hat sie zum damaligen Zeitpunkt nicht vorgenommen.

## **31**

(2) Mit der Berufungsbegründung macht sie nunmehr geltend, dass einige der aus ihrer Sicht vorliegenden Merkmale prägend seien und diese es seien, die die wettbewerbliche Eigenart begründeten (S. 49 der Berufungsbegründung), nämlich:

- An der Vorderseite des Stehkragens befänden sich zwei Reißverschlüsse, die im Wesentlichen senkrecht zum Kragen verliefen;
- der rechte Reißverschluss verlaufe auf einer Strecke von ca. 13 cm zur oberen rechten Brust hin, der linke Reißverschluss verlaufe leicht geschwungen zur Unterseite mittig hin;
- rechts und links befänden sich zwei im Wesentlichen senkrechte durch Reißverschlüsse verschließbare Eingriffstaschen;

- sowohl an den Reißverschlusszippern des Stehkragens als auch an den Reißverschlusszippern der Eingriffstaschen fänden sich doppelte, ca. 6-10 cm lange, lederartige schmale Bändchen, die die ansonsten schlichte Oberfläche der Vorderseite dieses Bekleidungsstückes optisch/farblich akzentuierten.

### 32

(3) Bei dieser Merkmalsanalyse lässt die Klagepartei jedoch den oben näher dargelegten Grundsatz außer Acht, dass die wettbewerbliche Eigenart eines Leistungserzeugnisses und insbesondere deren Grad nach dem Gesamteindruck des Produkts zu bestimmen ist. Auf einzelne Merkmale bzw. auf deren Kombination kann daher nur dann abgestellt werden, wenn die so einbezogenen Merkmale aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise für den Gesamteindruck maßgeblich sind, weitere Gestaltungselemente mithin als unbedeutend nicht ins Gewicht fallen. Das ist bei der zu beurteilenden Jacke „Forrester“ gem. Anlage LSG 18 jedoch in Bezug auf die seitens der Klägerin ausgewählten Merkmale nicht der Fall.

### 33

(a) Unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung (vgl. BGH, GRUR 2006, 79 Rn. 27 - Jeans) kann der Senat die wettbewerbliche Eigenart aus eigener Sachkunde feststellen. Dessen Mitglieder gehören zu den angesprochenen Verkehrskreisen und sind ungeachtet dessen seit vielen Jahren mit lauterkeitsrechtlichen Fragestellungen befasst und somit in der Lage, die Verkehrsauffassung der angesprochenen Verbraucher auch ohne sachverständige Hilfe zu beurteilen.

### 34

(b) Der Gesamteindruck einer Jacke bestimmt sich nicht allein nach ihrer Frontansicht; vielmehr achtet der angesprochene Verkehr auch im Übrigen auf Details, die das für eine Kaufentscheidung in Frage kommende Produkt aus seiner Sicht als attraktiv und dem gewünschten Zweck entsprechend ansehen lassen können. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der angesprochene Verkehr eine Jacke wie die vorliegende regelmäßig vor seiner Kaufentscheidung anprobieren wird, um dabei festzustellen, ob das entsprechende Produkt auch tatsächlich passt und geeignet erscheint, den Träger zu kleiden. Beachtliche Verkehrskreise werden zudem bei ihrer Auswahl „markenbewusst“ vorgehen, weil sie gerade im Bekleidungssektor mit Markenwaren bestimmte Qualitäts- und Imagevorstellungen verbinden. In ihren Blick geraten daher auch auf der Ware an typischen Stellen angebrachte Herkunftshinweise und dabei insbesondere die Art und Weise der Anbringung dieser.

### 35

(c) Dass dies bei den klägerischen Produkten anders sein könnte, lässt sich dem Klagevorbringen nicht entnehmen. So betont die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung (dort S. 64), dass der Verkehr bekanntermaßen gerade bei Bekleidung außerordentlich großen Wert auf die Gestaltung, das Design lege und seine Kaufentscheidungen in aller Regel ausschließlich nach diesen gestalterischen Kriterien treffe. Er kaufe, wenn ihm das Bekleidungsstück gefalle. Noch in der Klageschrift sagt selbst die Klägerin, „Lederpatches und Logo-Stickereien sorgen für den Wiedererkennungswert“ (S. 10 der Klageschrift vom 26.10.2016). Warum dem Verkehr dann aber nur einige und nicht alle dieser für den Gesamteindruck maßgeblichen Gestaltungselemente auffallen sollen und insbesondere nur die auf der Vorderseite, erklärt die Klägerin nicht.

### 36

(4) Tatsächlich fallen bei der klägerischen Jacke gem. Anlage LSG 18, auf die ergänzend Bezug genommen wird, folgende Gestaltungselemente auf:

- Auf der Vorderseite befinden sich zwei farblich dezent gehaltene Reißverschlüsse, die sich einerseits maßgeblich in ihrer Länge, andererseits aber vor allem in ihrer Linienführung unterscheiden. Der längere der beiden, der sich über die gesamte Frontseite zieht, ist bogenförmig ausgestaltet und setzt einen markanten Kontrapunkt zu einer diesen fast tangierenden gegenläufig aufgesetzten Naht.

- Zur Betonung dieser sowie der weiteren auf der Frontseite sichtbaren Reißverschlüsse, die die seitlichen Taschen zieren, sind lederartige Reißverschlussbändchen angebracht, die - anders als gemeinhin üblich - doppelt ausgestaltet sind. Zudem sind drei der vier Reißverschlüsse sichtbar hervorgehoben durch an beiden Enden befindliche lederartige Fassungen.

- Am unteren Saum befindet sich eine weitere lederartig anmutende Applikation, die den Markennamen „Naketano“ trägt, dies an einer für Markennamen auf Jacken eher ungewöhnlichen Stelle, gleichwohl sichtbar, aber nicht aufdringlich.



- Sichtbar sind zudem farblich und stofflich abgesetzte Bündchen an den Ärmeln, die auch nach außen den Eindruck einer nicht nur kleidsamen, sondern zugleich wärmenden Jacke erwecken.

- Am rechten Ärmel befindet sich zudem eine weitere lederartige Applikation, die einen messingfarbenen Anker trägt. Auch dieses Element fügt sich in das Gesamtbild ein, indem es die durch die bereits genannten Applikationen vermittelten spielerischen Elemente aufgreift und den sportlichen, doch zugleich eleganten Charakter der Jacke unterstreicht.

- Besonders auffällig erscheint der ebenfalls diesen Eindruck verstärkende Reißverschluss im Kragen, der zunächst Glauben macht, hier sei eine Kapuze verborgen, sich aber bei näherer Betrachtung als funktionslos erweist.

- Schließlich fällt auf der Rückseite besonders die am rechten unteren Rand angebrachte weitere lederartige Applikation auf, die die Aufschrift „BRAVE NEW WORLD“ trägt und der ansonsten eher schlichten Jackenrückseite einen auch aus weiterer Entfernung sichtbaren Blickfang hinzufügt.

- Auch die Innenseite wird der angesprochene Verkehr nicht unbeachtet lassen. Diese greift das Thema „BRAVE NEW WORLD“ sowohl wörtlich als auch graphisch in Form eines stilisierten Seekartenausdrucks auf und vermittelt dem potentiellen Käufer den Eindruck, dass er hier eine Jacke erwirbt, bei der sich der Entwerfer tiefere Gedanken über die Gestaltung des Gesamtprodukts gemacht hat. Dort findet er schließlich auch in mehreren Varianten den für seine Kaufentscheidung letztlich keineswegs unmaßgeblichen Markennamen deutlich angebracht.

### 37

Insgesamt vermittelt die Jacke daher angesichts der Kombination der dargestellten Merkmale einen sportlichen, doch zugleich eleganten Eindruck, der zum einen ihrer Funktion als Outdoor-Jacke gerecht wird, zum anderen nicht mit zwar auffälligen, aber nicht aufdringlichen vielfältigen Designelementen spart, die sich angesichts ihrer klar erkennbaren Linie und ihrer Beschränkung auf wenige Farben und Materialien harmonisch ineinanderfügen.

### 38

(5) Stellt man weniger auf die auf dem Produkt angebrachten Marken ab, ist fraglich, ob der Verkehr überhaupt zu der Annahme gelangen kann, diese Kombination von Merkmalen lasse auf einen bestimmten Hersteller schließen. Anders als die Gestaltung des Jeansmodells, welches der Entscheidung BGH, GRUR 2006, 79 - Jeans - zugrunde lag, ist schwer vorstellbar, dass der Verkehr in der durchaus gefälligen Kombination der aufgezählten Ausgestaltungsmerkmale mehr als modische Dekoration, nämlich einen Herkunftshinweis erkennen kann. Naheliegender ist es, dass ihm hierfür die vielfach und dauerhaft an und in der Jacke angebrachten Marken dienen und daher wettbewerbliche Eigenart ausscheiden kann (vgl. BGH, GRUR 2018, 311, Rn. 53 - Handfugerpistole). Vor diesem Hintergrund ist diese angesichts des zu beachtenden und oben bereits dargestellten Grundsatzes, dass an die wettbewerbliche Eigenart von Modeartikeln nicht allzu geringe Anforderungen gestellt werden dürfen, insgesamt unterdurchschnittlich.

### 39

(6) Der Behauptung der Klägerin, diese sei sogar überdurchschnittlich, kann nicht gefolgt werden. Eine Steigerung kann insbesondere nicht durch die behaupteten Umsatzzahlen angenommen werden, denn diese haben mangels vorgetragener Vergleichszahlen keinerlei Aussagekraft und sind daher bereits aus diesem Grund nicht zu berücksichtigen. Auch der sog. „Naketano-Style“, auf den sich die Klägerin hinsichtlich ihres Modells „Darth“ beruft (nämlich die besonderen Kragen- bzw. Kapuzenkragenlösungen, die teils symmetrisch, teils asymmetrisch seien, teilweise mit Kordelaustritt an der Kapuzenoberseite, mit unterschiedlichen Taschengestaltungen und mit unterschiedlichen Reißverschlussgestaltungen; S. 33 der Berufungsbegründung), vermag vorliegend die wettbewerbliche Eigenart nicht zu steigern, denn ein herausragender und insbesondere wiederkehrender und wiedererkennbarer Stil, der auf einen Hersteller hinweist, kann in dieser Jacke so gerade nicht wiedererkannt werden, zumal ohnehin unter Zugrundlegung der eigenen Beschreibung ihres vermeintlich einzigartigen Styles schwerlich eine gleichbleibende und damit wiedererkennbare Linie herauszulesen ist (s. hierzu auch unten zum Darth-Modell: II. 1. a) cc)(vi)).

### 40

(vii) Der schwarzen Ausführungsform der klägerischen „Forrester“-Jacke fehlt die wettbewerbliche Eigenart gänzlich. Zwar finden sich die oben dargestellten einzelnen Merkmale - abgesehen von der Ausgestaltung des Innenfutters - auch hier wieder. Diese fallen jedoch dadurch, dass diese sämtlich in schwarz gehalten

sind, kaum auf. Der Gesamteindruck dieser Jacke wird vielmehr vor allem durch die homogene einfarbige Gestaltung bestimmt, in die sich sämtliche Reißverschlüsse, Applikationen und sonstigen Gestaltungsmerkmale einfügen. Dass ein derartiger Gesamteindruck geeignet sein könnte, auf einen bestimmten Hersteller hinzuweisen, behauptet auch die Klägerin nicht. Vielmehr wird sich der Verkehr „auf der Suche nach“ Herkunftshinweisen bei dieser Jackenausgestaltung erst recht und ausschließlich an den auch hier an und in der Jacke mehrfach aufgebrachten Kennzeichen orientieren. bb) Geht man zugunsten der Klägerin entgegen dem Bestreiten der Beklagten von einer Nachahmung aus, so handelt es sich lediglich um eine nachschaffende Nachahmung.

#### 41

(i) Ausgangspunkt der Beurteilung sind die Jacken, wie sie aus den Berufungsanträgen ersichtlich sind. Auch wenn die Klägerin anders als in der 1. Instanz wiederum (wie zu Beginn des Verfahrens) lediglich zwei Jackenausführungen der Beklagten einrichtet, greift sie ihrem Antrag nach nicht nur diese beiden, sondern auch insbesondere die Ausgestaltung als Winterjacke an.

#### 42

(ii) In den Anträgen sind die Modelle, die die Klägerin als Übergangsmodelle beschreibt, nur mit der Vorderseite eingelichtet, die Winterjacke wie ausgeführt gar nicht. Der Antrag geht daher von vornherein zu weit, denn er lässt gänzlich unberücksichtigt, dass jeweils die gesamte Jacke für die Beurteilung des Nachahmungsgrades maßgeblich ist, da sich zB auf der Rückseite ohne weiteres Gestaltungselemente befinden können, die den Grad der Nachahmung beeinflussen. So wäre vom Klageantrag auch eine Gestaltung erfasst, bei der die Jackenrückseite in neongelb gestaltet ist oder sich auf ihr ein ganzseitiges Wappen oder ein Fellbesatz befände.

#### 43

(iii) Selbst wenn man den Klageantrag auf die konkret angegriffenen Produkte in ihrer jeweiligen tatsächlichen Ausgestaltung eingeschränkt betrachtet, kann im Ergebnis allenfalls von einer nachschaffenden Nachahmung ausgegangen werden.

#### 44

(1) Die Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Erzeugnisse ist nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen (vgl. BGH, GRUR 2009, 1069 Rn. 20 - Knoblauchwürste; GRUR 2010, 80 Rn. 39 - LIKEaBIKE; GRUR 2016, 730 Rn. 47 - Herrnhuter Stern; GRUR 2017, 1135 Rn. 29 - Leuchtballon). Dabei kommt es weniger auf die Unterschiede und mehr auf die Übereinstimmungen der Produkte an, weil der Verkehr diese erfahrungsgemäß nicht gleichzeitig wahrnimmt und miteinander vergleicht, sondern seine Auffassung aufgrund eines Erinnerungseindrucks gewinnt, in dem die übereinstimmenden Merkmale stärker hervortreten als die unterscheidenden (vgl. BGH, GRUR 2007, 795 Rn. 34 - Handtaschen; GRUR 2010, 80 Rn. 41 - LIKEaBIKE; GRUR 2016, 730 Rn. 41 - Herrnhuter Stern; GRUR 2017, 1135 Rn. 29 - Leuchtballon). Dabei müssen gerade die übernommenen Gestaltungsmittel diejenigen sein, die die wettbewerbliche Eigenart des Erzeugnisses ausmachen, für das Schutz beansprucht wird (vgl. BGH, GRUR 2007, 795 Rn. 32 - Handtaschen; GRUR 2010, 1125 Rn. 25 - Femur-Teil; GRUR 2016, 730 Rn. 41 - Herrnhuter Stern; GRUR 2017, 1135 Rn. 29 - Leuchtballon). Drei Erscheinungsformen sind zu unterscheiden: identische Nachahmung (wenn die fremde Leistung unverändert übernommen wird), nahezu identische Nachahmung (wenn die Nachahmung nur geringfügige, im Gesamteindruck unerhebliche Abweichungen vom Original aufweist) und nachschaffende Nachahmung (wenn die fremde Leistung lediglich als Vorbild benutzt und nachschaffend unter Einsatz eigener Leistung wiederholt wird; vgl. zum ganzen Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 4 Rn. 3.34b mwN).

#### 45

(2) Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe können die angegriffenen Jacken - eine Nachahmung in tatsächlicher Hinsicht unterstellt - aufgrund der bestehenden Unterschiede allenfalls als nachschaffende Nachahmungen angesehen werden.

#### 46

(a) Soweit auf die rote (und wohl auch die blaue) beanstandete Ausführungsform abzustellen ist, bestehen die Gemeinsamkeiten zwischen den zu vergleichenden Jacken allein darin, dass auch die angegriffenen Jacken auf der Frontseite zwei unterschiedlich lange Reißverschlüsse aufweisen und sämtliche auf der Vorderseite befindlichen Reißverschlüsse mit lederartigen Bändchen versehen sind. Darüber hinaus

befindet sich auf der Rückseite an ähnlicher Stelle wie beim (unterstellt) nachgeahmten Produkt eine lederartige Applikation. Ebenso ist eine solche am Ärmel erkennbar.

#### **47**

(b) Damit erschöpfen sich indes die Gemeinsamkeiten. Bei den verwendeten Reißverschlüssen auf der Frontseite findet sich gerade keine bogenförmige Linienführung, die zu den aufgesetzten Nähten einen Kontrapunkt setzen würde. Die lederartigen Reißverschlussbändchen sind einfach ausgestaltet und nicht doppelt wie beim Original. Ein zusätzlicher funktionsloser Reißverschluss am Kragen fehlt, vielmehr ist an der Jacke eine - nur auf den von der Klägerin vorgelegten Fotos nicht erkennbare (weil offensichtlich verdeckte) - deutlich wahrnehmbare typische Kapuze angebracht, für die die Jacke auch kein Fach zum Verstauen bereithält. Die Lederapplikationen auf der Jacke sind deutlich sparsamer gehalten als auf der klägerischen Jacke und dienen weniger dem Design, sondern in erster Linie der nach außen deutlich sichtbaren Darstellung der Herstellermarke „ragwear“. Die Bündchen an den Ärmeln sind - farblich kaum abgesetzt - deutlich unauffälliger gehalten und vermögen insbesondere nicht den gleichen wärmenden Eindruck zu vermitteln wie die beim Modell der Klägerin. Auch das Innenfutter ist deutlich weniger auffällig gestaltet als das der klägerischen Jacke gem. Anlage LSG 18. Insgesamt vermittelt die angegriffene Jacke daher einen ausschließlich sportlichen und funktionellen Eindruck und lässt die von der klägerischen Jacke ausgehende Eleganz gänzlich vermissen, nicht zuletzt aufgrund der nicht zu übersehenden und auch nicht zu verbergenden Kapuze. Die wenigen angebrachten Gestaltungsmerkmale aus lederartigen Materialien wie auch die Reißverschlussführungen in der konkreten Ausgestaltung vermögen daran nichts zu ändern.

#### **48**

(c) Anders als die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung (dort S. 77) meint, fallen die dargestellten Unterschiede sofort ins Auge und nicht erst anhand einer prüfenden Analyse. Auch wenn dem angesprochenen Verkehr die beiden Jacken nicht gleichzeitig gegenüber treten, werden ihm die vielfältigen Unterschiede, die dazu führen, dass der Gesamteindruck der beiden Jacken deutlich voneinander abweicht, trotz der (wenigen) Gemeinsamkeiten nicht entgehen. Von einer nahezu identischen Übernahme - wie die Klägerin sie aufgrund ihrer verkürzenden Gegenüberstellung den Gesamteindruck gerade nicht allein bestimmender Merkmale darzustellen versucht (S. 81 der Berufungsbegründung) - kann daher nicht ausgegangen werden.

#### **49**

(d) Nichts anderes ergibt sich im Hinblick auf die Winterjacke im Vergleich zur schwarzen Ausführungsform der klägerischen Jacke „Forrester“. Zwar weist auch jene auf der Vorderseite zwei unterschiedlich lange Reißverschlüsse auf und sind sämtliche Reißverschlüsse mit lederartigen Bändchen versehen, die hier auch doppelt ausgestaltet sind. Allerdings ist gerade hier die Kapuze mehr als markant für den Gesamteindruck, der nicht zuletzt ohnehin allein aufgrund des Umstands ein deutlich anderer als derjenige ist, den die klägerische Jacke vermittelt, weil es sich um eine auch als solche ohne weiteres erkennbare Winterjacke handelt.

#### **50**

(e) Mehr als eine allenfalls nachschaffende Nachahmung kann auch nicht angenommen werden, wenn man die schwarze Ausführungsform der klägerischen Jacke „Forrester“ (der allerdings ohnehin keine wettbewerbliche Eigenart zukommt) den farbigen Jacken der Beklagten gegenüberstellt und die als LSG 18 vorgelegte „Forrester“-Jacke der angegriffenen Winterjacke. Hier kommen die bestehenden Unterschiede noch deutlicher zum Tragen.

#### **51**

cc) Angesichts der unterdurchschnittlichen wettbewerblichen Eigenart der klägerischen Jacke gem. Anlage LSG 18 einerseits und des allenfalls geringen Nachahmungsgrades andererseits sind die Anforderungen an die Bejahung eines unlauteren Verhaltens der Beklagten unter Berücksichtigung des an sich bestehenden Grundsatzes der Nachahmungsfreiheit (vgl. BGH, GRUR 2017, 79 Rn. 77 - Segmentstruktur) und der nach eingangs dargestellten Grundsätzen anzuwendenden Wechselwirkungslehre hoch. Auf die schwarze Ausführungsform können die Ansprüche mangels jeglicher wettbewerblicher Eigenart von vornherein nicht gestützt werden.

#### **52**

(i) Ein Fall des § 4 Nr. 3 a) UWG liegt nicht vor, da die Gefahr einer Herkunftstäuschung jedenfalls durch die hinreichend auf der vermeintlichen Nachahmung dauerhaft angebrachten Herkunftshinweise ausgeschlossen ist.

### 53

(1) Nach § 4 Nr. 3 a) UWG handelt unlauter, wer Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt. Dabei ist zwischen einer unmittelbaren Herkunftstäuschung und einer mittelbaren Herkunftstäuschung (einer Herkunftstäuschung im weiteren Sinne) zu unterscheiden. Eine unmittelbare Herkunftstäuschung liegt vor, wenn die angesprochenen Verkehrskreise annehmen, bei der Nachahmung handele es sich um das Originalprodukt. Eine Herkunftstäuschung im weiteren Sinne liegt vor, wenn der Verkehr die Nachahmung für eine neue Serie oder ein unter einer Zweitmarke vertriebenes Produkt des Originalherstellers hält oder wenn er von geschäftlichen oder organisatorischen - wie lizenz- oder gesellschaftsvertraglichen - Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeht (vgl. BGH, GRUR 2019, 196 Rn. 15 - Industrienähmaschinen). Eine Herkunftstäuschung ist vermeidbar, wenn sie durch geeignete und zumutbare Maßnahmen verhindert werden kann. Insbesondere kann sie durch eine deutlich sichtbare, sich vom Originalprodukt unterscheidende Kennzeichnung der Nachahmung ausgeräumt werden, wenn die angesprochenen Verkehrskreise diese einem bestimmten Unternehmen nicht allein anhand ihrer Gestaltung zuordnen, sondern sich beim Kauf auch an den Herstellerangaben in der Werbung, den Angebotsunterlagen oder an der am Produkt angebrachten Herstellerkennzeichnung orientieren (BGH, GRUR 2018, 311 Rn. 56 - Handfugerpistole).

### 54

(2) Vorliegend ist festzustellen, dass die Beklagte ihre Jacken deutlich, dauerhaft und mehrfach mit eigenen Herkunftshinweisen versehen hat. Wie nicht zuletzt auch der klägerische Vortrag belegt, wonach gerade die Marke „Naketano“ als Trendmarke sowohl vom Handel als auch vom angesprochenen Verkehr angesehen werde, mit der der Verkehr besonders innovative, qualitativ hochwertige und langlebige sowie sehr trendbewusste Kleidung verbinde, achtet der Verkehr gerade im Bekleidungssektor besonders auf Marken. Wegen der Vielzahl unterschiedlichster Modeartikel benötigt er diese auch, wenn er sich bei seiner Kaufentscheidung nicht allein an dekorativen, ihm gefallenden Ausgestaltungsmerkmalen orientiert, sondern an Herkunftshinweisen. Angesichts dieser Umstände sind vorliegend keine Anhaltspunkte erkennbar, die den angesprochenen durchschnittlich informierten und situationsadäquat aufmerksamen Verbraucher zu der Annahme verleiten könnten, die angegriffenen Jacken kämen vom gleichen Hersteller wie die vermeintlich nachgeahmten Produkte. Wenn der Verkehr in den Fällen, in denen identische Produkte unter verschiedenen Herstellermarken und zu unterschiedlichen Preisen angeboten werden, regelmäßig keine Veranlassung hat anzunehmen, dass die Produkte vom selben Hersteller stammen (so BGH, GRUR 2016, 720 Rn. 26 - Hot Sox), so gilt dies erst recht für den vorliegenden Fall, in dem auf den gerade nicht identischen Vergleichsprodukten unterschiedliche Kennzeichen dauerhaft und hinreichend deutlich angebracht sind. Da es die Funktion der Marke ist, dem Verkehr die Ursprungsidentität des damit gekennzeichneten Produkts zu garantieren, wird der Verkehr vielmehr annehmen, dass verschiedene Marken auf eine unterschiedliche betriebliche Herkunft der entsprechend gekennzeichneten Produkte hinweisen (BGH, GRUR 2016, 720 Rn. 26 - Hot Sox) und daneben nicht auch noch gestalterischen Elementen eine herkunftshinweisende Funktion beimessen. Konkrete Umstände, die vorliegend zu einer anderen Auffassung Anlass bieten könnten, insbesondere die Annahme begründen würden, der Verkehr ginge von Unternehmensverbindungen zwischen der Beklagten und dem Hersteller der Originalprodukte aus (mithin eine mittelbare Herkunftstäuschung annehmen), sind weder vorgetragen, noch erkennbar. Die Grundsätze, die der BGH insoweit für Handelsmarken entwickelt hat (vgl. BGH, GRUR 2009, 1069 Rn. 16 ff. - Knoblauchwürste), sind auf den Bekleidungssektor nicht übertragbar. Selbst wenn man unterstellt, dass der Verkehr weiß, dass einige Hersteller von Modeerzeugnissen diese unter unterschiedlichen Zweitmarken vertreiben, dann ist nicht zu erkennen, dass diese Praxis einerseits ohne gleichzeitige Benutzung der Dachmarke erfolgte und andererseits unterschiedliche Zeichen eines Herstellers für Modeerzeugnisse ähnlichen Stils für gleiche Käuferkreise verwendet würden. Aufgrund welcher Umstände mithin der Verkehr in der konkret zu beurteilenden Konstellation von derartigen Verbindungen ausgehen sollte, ist nicht zu erkennen.

### 55

(3) Der Verweis der Klägerin auf die Jeans-Entscheidung des BGH (GRUR 2006, 79 Rn. 33) führt zu keinem anderen Ergebnis. Die dortige Bejahung einer Herkunftstäuschung erfolgte aufgrund der Feststellung, dass die Kennzeichnungen auf der Nachahmung einerseits nicht dauerhaft und andererseits auf der Außennaht angebracht waren. Diese Konstellation ist mit der vorliegenden nicht ansatzweise vergleichbar.

#### **56**

(4) Umstände, die außerhalb der angegriffenen Produkte - etwa beim Vertrieb - vorlägen und eine Herkunftstäuschung annehmen lassen könnten, sind ebenfalls nicht ersichtlich. Soweit die Klägerin meint, die auf den vermeintlichen Nachahmungen angebrachten Kennzeichen spielten beim Online-Vertrieb keine Rolle, mag zwar sein, dass diese auf etwaigen Darstellungen nicht sofort erkennbar sind. Soweit dies aber auf Webseiten der Beklagten selbst der Fall ist (so der Vortrag auf S. 84 der Berufungsbegründung), ist dies ersichtlich irrelevant; hier weiß der Verkehr mangels entgegenstehenden Vortrags, dass er ein Angebot der Beklagten vor sich hat. Wieso er gleichwohl einer Herkunftstäuschung unterliegen sollte, ist nicht nachvollziehbar. Hinreichender Sachvortrag dazu, dass dies bei Angeboten anderer Onlinehändler anders ist, fehlt, insbesondere auch dazu, inwieweit eine durch Dritte verursachte Herkunftstäuschung den hiesigen Beklagten überhaupt zuzurechnen wäre.

#### **57**

(5) Da schließlich eine Herkunftstäuschung vorliegend nicht erst durch nicht dauerhafte Herstellerhinweise (Hangtags etc.) ausgeräumt wird, kommt es nicht darauf an, ob eine etwaige postsale confusion überhaupt Gegenstand von § 4 Nr. 3a) UWG sein kann (zum Meinungsstand s. Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 4 Rn. 3.44b).

#### **58**

(ii) Auch eine Rufausbeutung oder Rufbeeinträchtigung iSv § 4 Nr. 3 b) UWG kann nicht angenommen werden.

#### **59**

(1) Nach § 4 Nr. 3b) UWG handelt unlauter, wer Nachahmungen von Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers anbietet, wenn er die Wertschätzung der nachgeahmten Produkte unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt. Dies kann nicht nur auf einer Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise über die betriebliche Herkunft der Nachahmung, sondern auch auf einer Anlehnung an die fremde Leistung beruhen, die eine erkennbare Bezugnahme auf den Mitbewerber oder seine Produkte erfordert. Die Frage, ob eine Gütevorstellung iSd § 4 Nr. 3b) UWG unangemessen ausgenutzt wird, ist jeweils im Wege einer Gesamtwürdigung zu beantworten, bei der alle relevanten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Grad der Anlehnung sowie die Stärke des Rufs des nachgeahmten Produkts, zu berücksichtigen sind. Dabei kann grundsätzlich schon die Annäherung an die verkehrsbekanntesten Merkmale eines fremden Produkts als solche zu einer für die Annahme einer Rufausbeutung erforderlichen Übertragung der Gütevorstellung führen (BGH, GRUR 2010, 1125 Rn. 42 - Femur-Teil; GRUR 2013, 1052 Rn. 38 - Einkaufswagen III; GRUR 2015, 909 Rn. 40 - Exzenterzähne). Für eine Rufausbeutung reicht es allerdings nicht aus, wenn lediglich Assoziationen an ein fremdes Produkt und damit Aufmerksamkeit erweckt werden (BGH, GRUR 2019, 196 Rn. 23 - Industrienähmaschinen).

#### **60**

(2) Daraus folgt, dass in den Fällen, in denen keine Herkunftstäuschung anzunehmen ist, andere Umstände hinzutreten müssen, die geeignet sind, die Unlauterkeit der Nachahmung zu begründen. Andernfalls fehlt es an einer „unangemessenen“ Rufausbeutung. Solche besonderen Umstände können vorliegen, wenn sich ein Wettbewerber ohne sachlichen Grund in so starkem Maß an die bekannte Aufmachung eines Konkurrenzprodukts anlehnt, dass er sich an das „Image“ des Originals „anhängt“ und auf diese Weise unlauter an der vom Anbieter des Konkurrenzprodukts durch eigene, unter Umständen intensive und langjährige Anstrengungen am Markt erworbenen Wertschätzung partizipiert (OLG Köln, GRUR-RR 2017, 323 Rn. 37 - ChariTea).

#### **61**

(3) Dies zugrunde gelegt, kann eine Rufausbeutung wie auch eine Rufbeeinträchtigung vorliegend nicht angenommen werden. Aus den dargelegten Gründen sind die bestehenden Unterschiede einerseits und der allenfalls geringe Grad der wettbewerblichen Eigenart des klägerischen Produkts andererseits schon nicht geeignet, erkennen zu lassen, dass die angesprochenen Verkehrskreise über etwaige Assoziationen hinaus

irgendwelche für den Ruf der jeweiligen Produkte maßgeblichen Überlegungen anstellen würden. Zusätzliche Umstände, die dies begründen könnten, werden ebenfalls nicht vorgetragen.

## 62

(4) Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn man nicht nur auf die Erwerbssituation abstellen wollte, sondern auch auf etwaige Dritte, die das angegriffene Produkt außerhalb des Erwerbsvorgangs wahrnehmen (vgl. hierzu Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 4 Rn. 3.44b a.E.). Selbst diesen fällt der unterschiedliche Gesamteindruck aufgrund der bestehenden Unterschiede ohne weiteres auf, so dass auch bei diesen keine für den Tatbestand des § 4 Nr. 3b) UWG maßgeblichen Auswirkungen vom einen auf das andere Produkt erkennbar sind.

## 63

d) Ansprüche der Klägerin auf der Grundlage von § 4 Nr. 3 UWG im Hinblick auf das angegriffene Modell „Blend“ scheiden damit aus.

## 64

2. Soweit sich die Klägerin hilfsweise auf § 5 Abs. 2 UWG beruft, dringt sie hiermit ebenfalls nicht durch. Wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, fehlt es an Vortrag zu Täuschungshandlungen der Beklagten, die über die behauptete Täuschung durch Nachahmung hinausgehen würden. Für eine Mitbewerberbehinderung iSv § 4 Nr. 4 UWG ist nichts ersichtlich.

## 65

3. Schließlich kann sich die Klägerin im Hinblick auf ihre geltend gemachten Folgeansprüche auch nicht auf Designschutz berufen, da die gegenüberzustellenden Muster einen unterschiedlichen Gesamteindruck vermitteln.

## 66

a) Der Senat unterstellt zugunsten der Klägerin, dass diese in der vor dem Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme den Nachweis erbracht hat, dass das klägerische Original „Forrester“ in der Ausführungsform gem. Anlage LSG 18 erstmals im Juli 2012 der Öffentlichkeit präsentiert wurde, wie die Zeugin W. bei ihrer Einvernahme unter Vorlage der Anlage LSG 18 vor dem Landgericht bekundet hat (Bl. 124 d.A.). Dass dies ebenfalls für die laut Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.05.2017 erst nach Einvernahme der Zeugin seitens der Klägervorteiler vorgelegte schwarze Ausführungsform der Jacke Forrester gilt, ist nicht ersichtlich.

## 67

b) Grundsätzlich ist darüber hinaus davon auszugehen, dass ein Kläger, der Ansprüche aus einem nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster geltend macht, den Anforderungen des Art. 85 Abs. 2 GGv genügen kann, auch wenn er sich von sich aus nicht mit etwaigem vorbekanntem Formenschatz auseinandersetzt (EuGH, GRUR 2014, 774 Rn. 47 - KMF/Dunnes).

## 68

c) Auch kann dahinstehen, ob die seitens der Beklagten eingeführten Entgegenhaltungen vorliegend Anlass dazu geben, dem klägerischen Design die Rechtsbeständigkeit für den von ihr geltend gemachten Zeitraum abzusprechen (wenn man es entgegen der deutschen Fassung [vgl. hierzu Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 3. Aufl., Art. 85 Rn. 24] als ausreichend ansieht, dass der Gegner zur Geltendmachung fehlender Rechtsbeständigkeit nicht auf eine Widerklage zu verweisen ist, sondern dies mithilfe von Einwendungen geltend machen kann).

## 69

aa) Zur Beurteilung der Neuheit des Klagemusters ist zunächst sein ästhetischer Gesamteindruck anhand der ihn wesentlich bestimmenden Gestaltungsmerkmale zu ermitteln; diesem sind sodann im Wege des Einzelvergleichs die vorbekannten ästhetischen Gestaltungen gegenüberzustellen. Die Eigentümlichkeit eines Musters setzt voraus, dass es in den für die ästhetische Wirkung maßgebenden Merkmalen als das Ergebnis einer eigenpersönlichen schöpferischen Tätigkeit erscheint, die über das Durchschnittskönnen eines Mustergestalters mit der Kenntnis des betreffenden Fachgebiets hinausgeht. Die Prüfung der Eigentümlichkeit und ihres Grades ist - anders als die Prüfung der Neuheit - nicht durch einen Einzelvergleich des Klagemusters mit Entgegenhaltungen vorzunehmen, sondern durch einen Gesamtvergleich mit den auf dem betreffenden Gebiet vorbekannten Formgestaltungen. Der Gesamteindruck muss von der Feststellung des Gesamteindrucks des Musters und der

Gestaltungsmerkmale ausgehen, auf denen dieser Gesamteindruck beruht. Die Kombination vorbekannter Gestaltungsmerkmale kann eine Gesamtwirkung erzielen, die die für einen Geschmacksmusterschutz erforderliche schöpferische Gestaltungshöhe erreicht (vgl. BGH, GRUR 2016, 803 Rn. 21 - Armbanduhr - unter Verweis auf frühere BGH-Entscheidungen). bb) Hinsichtlich des ästhetischen Gesamteindrucks des Klagemusters kann zunächst auf die obigen Ausführungen zur wettbewerblichen Eigenart Bezug genommen werden. Die dort dargestellten Merkmale lassen in ihrer Kombination das klägerische Muster als eine Outdoor-Jacke erscheinen, die durch das Wechselspiel unterschiedlicher, wenn auch nicht aufdringlicher und in sich stimmiger Designmerkmale (insbesondere Reißverschlüsse und Lederapplikationen) einerseits sowie durch ihre Funktion und Ausstattung andererseits den an sich zu vermutenden Kontrast zwischen sportlicher Funktionalität und Eleganz aufzulösen versuchen.

#### 70

cc) Zugunsten der Klägerin unterstellt der Senat, dass von Neuheit und Eigenart trotz der Entgegenhaltungen insbesondere in Anlage B8 und des von der Beklagten übergebenen Musters „Clone“ auszugehen ist.

#### 71

d) Eine Verletzung des klägerischen Musters gem. Art. 19 Abs. 1, Abs. 2 GGV kann gleichwohl nicht angenommen werden, dies auch, wenn man zugunsten der Klägerin in tatsächlicher Hinsicht eine Nachahmung unterstellt.

#### 72

aa) Die Prüfung, ob in den Schutzbereich eines Geschmacksmusters eingegriffen wird, erfordert, dass der Schutzzumfang des Geschmacksmusters bestimmt sowie sein Gesamteindruck und derjenige des angegriffenen Musters ermittelt und verglichen werden (vgl. BGH, GRUR 2011, 1117 Rn. 34 - ICE). Bei einem weiten Schutzzumfang können selbst größere Gestaltungsunterschiede beim informierten Benutzer möglicherweise keinen anderen Gesamteindruck erwecken (vgl. BGH, GRUR 2011, 142 Rn. 17 - Untersetzer; GRUR 2011, 1112 Rn. 42 - Schreibgeräte; GRUR 2011, 1117 Rn. 35 - ICE; GRUR 2012, 512 Rn. 24 - Kinderwagen I; GRUR 2013, 285 Rn. 31 - Kinderwagen II, GRUR 2016, 803 Rn. 29 - Armbanduhr).

#### 73

bb) Bei der Beurteilung des Schutzzumfangs ist der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung seines Musters zu berücksichtigen. Eine geringe Musterdichte und damit ein großer Gestaltungsspielraum des Entwerfers können zu einem weiten Schutzzumfang des Geschmacksmusters führen. Der Schutzzumfang hängt demnach vom Abstand des Geschmacksmusters zum vorbekannten Formenschatz ab. Dieser Abstand ist durch einen Vergleich des Gesamteindrucks des Klagemusters und der vorbekannten Formgestaltungen zu ermitteln (vgl. BGH, GRUR 2016, 803 Rn. 29 - Armbanduhr). cc) Die Frage der Übereinstimmung des Gesamteindrucks ist aus der Sicht eines informierten Benutzers zu beurteilen. Die Benutzereigenschaft setzt voraus, dass die Person das Produkt, das das Geschmacksmuster bzw. das eingetragene Design verkörpert, zu dem für dieses Produkt vorgesehenen Zweck verwendet. Als „informiert“ wird ein Benutzer bezeichnet, der verschiedene Geschmacksmuster kennt, die es in dem betreffenden Wirtschaftsbereich gibt, gewisse Kenntnisse über die Elemente besitzt, die die Geschmacksmuster bzw. Designs regelmäßig aufweisen und die Produkte auf Grund seines Interesses an ihnen mit vergleichsweise großer Aufmerksamkeit verwendet. Seine Kenntnisse und der Grad der Aufmerksamkeit sind zwischen denen eines durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen Verbrauchers und denen eines Fachmanns anzusiedeln (vgl. EuGH, GRUR 2012, 506 Rn. 53 u. 59- PepsiCo/Grupo Promer). Er nimmt, soweit möglich, einen direkten Vergleich der betreffenden Geschmacksmuster bzw. Designs vor. Bei der Prüfung, ob der Gesamteindruck des angegriffenen Musters beim informierten Benutzer den gleichen Gesamteindruck wie das Geschmacksmuster erweckt, sind sowohl die Übereinstimmungen als auch die Unterschiede der Muster zu berücksichtigen. Dabei ist eine Gewichtung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den einzelnen Merkmalen danach vorzunehmen, ob sie aus der Sicht des informierten Benutzers für den Gesamteindruck von vorrangiger Bedeutung sind oder in den Hintergrund treten (vgl. BGH, GRUR 2000, 1023 [1025] - Speichen-Felgenrad; GRUR 2001, 503 [505] - Sitz-Liegemöbel; GRUR 2013, 285 Rn. 68-71 - Kinderwagen II; GRUR 2016, 803 Rn. 31, 34, 35 - Armbanduhr).

#### 74

dd) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze kann eine Verletzung des klägerischen Geschmacksmusters nicht angenommen werden.

#### **75**

(i) Der Klägerin mag zugestanden werden, dass ein Designer beim Entwurf einer Outdoor-Jacke der hier vorliegenden Art grundsätzlich einen weiten Spielraum hat. Grundsätzlich sind allein aufgrund der zur Verfügung stehenden Fläche, unterschiedlich anmutender Materialien und der Vielzahl an Möglichkeiten, auch funktionale Elemente gestalterisch zu betonen, dem gestalterischen Spielraum kaum Grenzen gesetzt. Andererseits ist angesichts der mind. zweimal jährlich wechselnden Kollektionen einer Vielzahl von Herstellern bekannt, dass eine Reihe unterschiedlicher Elemente so oder so ähnlich bereits benutzt wurden und einzelne Elemente für sich genommen eher selten Neuheit und Eigenart eines Musters begründen können. Folglich stellt auch die Klägerin zu Recht auf die Kombination der von ihr verwendeten Merkmale ab (wenngleich sie - wie bereits ausgeführt - für den Gesamteindruck wesentliche Elemente unberücksichtigt lässt).

#### **76**

Grenzen werden dem Entwerfer insbesondere durch den vorbekannten Formenschatz gesetzt, wobei vorliegend streitig ist, ob die von den Beklagten entgegengehaltenen Muster überhaupt berücksichtigungsfähig sind.

#### **77**

(ii) Selbst wenn man die von den Beklagten vorgetragene Entgegenhaltung aufgrund des Bestreitens der Klägerin nicht berücksichtigt und aus diesem Grund zugunsten der Klägerin ihrem Muster grds. einen hohen Schutzzumfang beimessen wollte, ist der Gesamteindruck, den die angegriffenen Muster vermitteln, aus Sicht eines informierten Betrachters ein gänzlich anderer als der des Klagemusters. Denn wie dargestellt, fehlt bei den Beklagtenmustern jeweils eine Reihe von Gestaltungsmerkmalen, die den Gesamteindruck des Klagemusters maßgeblich mitprägen. Die bestehenden Unterschiede vermitteln bei den angegriffenen Mustern gerade keine dem Klagemuster zuzusprechende Eleganz einer Outdoor-Jacke, vielmehr beschränkt sich der vom jeweiligen angegriffenen Muster vermittelte Eindruck auf Sportlichkeit und Funktionalität einer Outdoor- bzw. Winterjacke, bei denen jeweils insbesondere die nicht zu übersehenden und den Gesamteindruck maßgeblich prägenden Kapuzen ins Auge fallen.

#### **78**

(iii) Angesichts dessen bestehen auch die auf Designrecht gestützten klägerischen Ansprüche nicht.

II.

#### **79**

Auch in Bezug auf das Modell „Fan“ stehen der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

#### **80**

1. Soweit sich die Klägerin teils ausschließlich, im Übrigen hilfsweise auf lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz beruft, kann zwar dem klägerischen Modell „Darth“ (gem. seiner hier maßgeblichen Ausgestaltungsform gem. Anlage LSG 12) die erforderliche wettbewerbliche Eigenart nicht abgesprochen werden; auch hier fehlt es jedoch an einer unlauteren Nachahmung seitens der Beklagten, da weder die Voraussetzungen des § 4 Nr. 3 a) UWG noch die des § 4 Nr. 3 b) zu bejahen sind.

#### **81**

a) Dem nach klägerischem Vortrag nachgeahmten Hoodie „Darth“ gem. Anlage LSG 12 kommt durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart zu. Entsprechend den obigen Ausführungen zu den Forrester-Jacken der Klägerin folgt diese auch hier nach der vorzunehmenden tatrichterlichen Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung des als Anlage LSG 12 vorgelegten Produkts nicht allein aus den von der Klagepartei als aus ihrer Sicht maßgeblichen Merkmalen. aa) Erstinstanzlich (S. 15/16 der Klageschrift) hat die Klägerin noch behauptet, der Gesamteindruck des Modells „Darth“ der Klägerin und somit seine Eigenart ergebe sich aus der Kombination folgender Merkmale, wobei sie eine Gewichtung der einzelnen Merkmale gerade nicht vorgenommen hat:

- der im Wesentlichen gerade, körperbetonte Schnitt;
- die im Halsbereich bogenförmig eingesetzte Kapuze;



- die an den Ärmelenden und im Bund angesetzten Bündchen;
- die nahezu senkrecht parallel verlaufenden Eingriffstaschen auf der Vorderseite, die zu beiden Seiten des Eingriffs mit dreieckigen Applikationen versehen seien;
- der asymmetrische Verlauf der Kapuzenöffnung;
- um die Kapuzenöffnung befinde sich eine - teilweise - verdeckte, auffällige und farblich kontrastierende naturfarbene Kordel, deren Enden durch lederartige Hülsen umschlossen seien;
- die Kordel, die tunnelartig innerhalb der Außenseite der Kapuzenöffnung verlaufe;
- die Ein- und Austrittsstellen der Kordel seien durch metallartige Hülsen eingefasst, die ihrerseits durch kleine quadratische Applikationen unterlegt seien.

## 82

bb) Mit der Berufungsbegründung macht die Klägerin nunmehr geltend, dass einige der aus ihrer Sicht vorliegenden Merkmale prägend seien und diese es seien, die die wettbewerbliche Eigenart begründeten (S. 41, 42 der Berufungsbegründung) und den sog. „Naketano Style“ widerspiegeln, nämlich:

- die in die Kragenöffnung eingesetzte Kapuze, die gleichzeitig einen Stehkragen bilde und außenseitig von der rechten Schulter ausgehend um die Halsöffnung herum und innenseitig an der linken Schulter ende;
- um die Kapuzenöffnung befinde sich eine - teilweise - verdeckte, auffällig farblich kontrastierende, naturfarbene Kordel, deren Enden durch lederartige Hülsen umschlossen seien;
- die Kordel, die tunnelartig innerhalb der Außen-/Oberseite der Kapuzenöffnung verlaufe, trete asymmetrisch aus, d.h. die beiden Austrittsöffnungen lägen nicht symmetrisch mittig, sondern versetzt zur rechten Schulter hin;
- die Ein- und Austrittsstellen der Kordel seien durch metallartige Ösen eingefasst und ihrerseits durch kleine quadratische lederartige Applikationen unterlegt;
- an beiden Enden der seitlichen Eingriffstaschen, die nahezu senkrecht verliefen, fänden sich dreieckige, lederartige Applikationen.

## 83

cc) Wie bei dem Modell „Forrester“ lässt die Klagepartei auch hier den Grundsatz außer Acht, dass die wettbewerbliche Eigenart eines Leistungserzeugnisses und insbesondere deren Grad nach dem Gesamteindruck des Produkts zu bestimmen ist. Auf einzelne Merkmale bzw. auf deren Kombination kann daher nur dann abgestellt werden, wenn die so einbezogenen Merkmale aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise für den Gesamteindruck maßgeblich sind, weitere Gestaltungselemente mithin als unbedeutend nicht ins Gewicht fallen.

## 84

(i) Unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung (vgl. BGH, GRUR 2006, 79 Rn. 27 - Jeans) kann der Senat auch beim vorliegenden Produkt die wettbewerbliche Eigenart aus eigener Sachkunde feststellen.

## 85

(ii) Der Gesamteindruck eines Kapuzenpullovers bestimmt sich nicht allein nach seiner Frontansicht; vielmehr achtet der angesprochene Verkehr auf eine Reihe von Details, die das für eine Kaufentscheidung in Frage kommende Produkt aus seiner Sicht als attraktiv und dem gewünschten Zweck entsprechend ansehen lassen können. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der angesprochene Verkehr einen solchen Hoodie wie den vorliegenden regelmäßig vor seiner Kaufentscheidung anprobieren wird, um dabei festzustellen, ob das entsprechende Produkt auch tatsächlich passt und geeignet erscheint, den Träger zu kleiden. Beachtliche Verkehrskreise werden zudem bei ihrer Auswahl „markenbewusst“ vorgehen, weil sie gerade im Bekleidungssektor mit Markenwaren bestimmte Qualitäts- und Imagevorstellungen verbinden. In ihren Blick geraten daher auch auf der Ware an typischen Stellen angebrachte Herkunftshinweise und dabei insbesondere die Art und Weise deren Anbringung.

## 86

(iii) Dass dies bei den klägerischen Produkten anders sein könnte, lässt sich dem Klagevorbringen auch in Bezug auf das Modell „Darth“ nicht entnehmen. Wie bereits oben dargestellt, betont die Klägerin in ihrer

Berufungsbegründung (dort S. 64), dass der Verkehr bekanntermaßen gerade bei Bekleidung außerordentlich großen Wert auf die Gestaltung, das Design lege und seine Kaufentscheidungen in aller Regel ausschließlich nach diesen gestalterischen Kriterien treffe. Er kaufe, wenn ihm das Bekleidungsstück gefalle. Noch in der Klageschrift sagt selbst die Klägerin, „Lederpatches und Logo-Stickereien sorgen für den Wiedererkennungswert“ (S. 10 der Klageschrift vom 26.10.2016). Warum dem Verkehr dann aber nur einige und nicht alle dieser für den Gesamteindruck maßgeblichen Gestaltungselemente des Hoodies „Darth“ und insbesondere nur die auf dessen Vorderseite auffallen sollen, erklärt die Klägerin auch hier nicht.

## 87

(iv) Tatsächlich fallen beim klägerischen Produkt folgende Gestaltungselemente auf:

- Die in der Tat ungewöhnlich geschnittene Kapuze, die auf den ersten Blick vermuten lässt, dass sich der Entwerfer mehr für das Erscheinungsbild als für einen etwaigen Tragekomfort interessiert hat.
- Eine tauähnliche Kordel, die aufgrund ihrer Dicke und Wuchtigkeit einerseits und aufgrund ihrer leuchtenden und zugleich scheinbar naturbelassenen Farbe andererseits besonders ins Auge fällt, und zwar nicht nur beim Austritt auf der Vorderseite, sondern insbesondere auch an der durch lederartige Applikationen hervorgehobenen Tunnelöffnung am oberen mittigen Rand der Kapuze.
- Die Prägnanz der tauartigen Kordel wird verstärkt durch die lederartigen Hülsen, die die Tauenden komplett einhüllen, sowie lederartige Verstärkungen an den Austrittsöffnungen.
- Weitere in gleicher Farbe gehaltene lederartige Applikationen fallen ebenfalls als geschickt gesetzte Kontrastpunkte zum modisch und zugleich zeitlos grau gehaltenen Pullover sofort ins Auge, und zwar sowohl die Einfassungen der Ecken der seitlich angebrachten, ansonsten kaum wahrnehmbaren Taschen, als auch das als Wappen ausgestaltete und zudem mit einem Hirsch verzierte Emblem auf der linken Brustseite (an einer für Markenkennzeichnungen im Bekleidungssektor typischen Stelle).
- Ebenfalls für den Gesamteindruck prägend ist die lederartige Applikation am rechten Ärmel, die wiederum an ein Wappen erinnert und zudem mit einer metallenen Eule versehen ist, die bereits angesichts ihrer Größe ins Auge sticht.
- Schließlich finden sich auch am Bund an Vorder- und Rückseite lederartige Applikationen, die sich aufgrund ihrer Gestaltung stimmig in das Gesamtbild einfügen.

## 88

Insgesamt vermittelt der klägerische Hoodie daher angesichts der Kombination der dargestellten Merkmale, des gewählten Farbkontrasts zwischen zeitlosem, doch zugleich modischem grau und den natürlich wirkenden Applikationen sowie der auffällig dicken, tauähnlichen Kordel einen einerseits schlichten und naturbelassenen und zugleich andererseits verspielten Eindruck, der insbesondere durch die auffällige Linienführung des wichtigen Taus und dessen Einfassungen zu gefallen versucht. Der Symmetrie am Körper, verdeutlicht durch die ebenfalls durch lederartige Applikationen eingefassten und nur dadurch sichtbaren, fast parallel angebrachten Taschen, tritt der asymmetrische Kragen gegenüber, akzentuiert durch die auffällig dicke Kordel. Die durch dieses Wechselspiel hervorgerufene Spannung findet ihre Auflösung in der Tunnelöffnung am oberen Kapuzenende. Das dort mittig zum Vorschein kommende Tau greift das Symmetrische wieder auf und weist zugleich auf das Besondere dieses Kleidungsstücks hin. Diese Besonderheit wird durch die Ausgestaltung der Markenzeichen aufgegriffen, die sich an den für diese typischen Stellen nicht nur auf die Nennung der Zeichen beschränken, sondern durch die Darstellung von Waldtiermotiven den Eindruck von Naturbelassenheit unterstreichen.

## 89

(v) Unter Zugrundelegung der oben unter I. 1. c) aa) (iv) und (v) näher dargestellten Grundsätze hinsichtlich der Besonderheiten, die für die wettbewerbliche Eigenart bei Modeartikeln anzunehmen sind, wird man dem klägerischen Produkt im Ergebnis durchschnittliche wettbewerbliche Eigenart zubilligen können. Diese folgt aber nicht aus den von der Klägerin lediglich rosinengleich herausgepickten Gestaltungsmerkmalen, sondern aus der soeben dargestellten Gesamtwürdigung der Kombination aller relevanten Elemente.

## 90

(vi) Soweit die Klägerin wiederholt vom „Naketano-Style“ (zB S. 33 der Berufungsbegründung) unter Bezugnahme auf die Anlage LSG 29 oder auch von einer „Naketano-DNA“ spricht, kann sie mit ihrem Vortrag hierzu eine Steigerung der wettbewerblichen Eigenart jedenfalls nicht plausibel machen.

#### **91**

(1) Zwar kann grds. nach der Rechtsprechung des BGH auch einem Produktprogramm als Gesamtheit von Erzeugnissen mit Gemeinsamkeiten in der Zweckbestimmung und Formgestaltung unter bestimmten Voraussetzungen wettbewerblicher Schutz gewährt werden. Voraussetzung ist dann nicht, dass jedes einzelne Teil für sich genommen eine wettbewerbliche Eigenart aufweist. Diese kann vielmehr auch in einer wiederkehrenden Formgestaltung mit charakteristischen Besonderheiten bestehen, die bewirken, dass sich die zum Programm gehörenden Gegenstände für den Verkehr deutlich von Waren anderer Hersteller abheben (BGH, GRUR 2008, 793 Rn. 29 - Rillenkoffer).

#### **92**

(2) Welche stets wiederkehrenden Merkmale dies aber konkret sein sollen, lässt sich weder dem klägerischen Vortrag selbst noch den vorgelegten Anlagen - wie etwa Anlage LSG 29 - entnehmen, so dass für die hier maßgebliche Beurteilung der oben unter (iv) dargestellte Gesamteindruck des hier angeblich nachgeahmten Modells Darth maßgeblich ist.

#### **93**

(a) Nach klägerischem Vortrag auf S. 33 der Berufungsbegründung gehören zum Naketano-Style „die besonderen Kragen- bzw. Kapuzenkragenlösungen, die teils symmetrisch, teils asymmetrisch sind, teilweise mit Kordelaustritt an der Kapuzenoberseite, mit unterschiedlichen Taschengestaltungen, und mit unterschiedlichen Reißverschlussgestaltungen. Prägend und stilbildend bleiben jedoch die Kapuzen-/Kragenlösungen mit den unterschiedlichen kontrastierenden lederartigen Applikationen und den austretenden Kordeln“ (Hervorhebungen nur hier).

#### **94**

(b) Diesen Vortrag zugrunde gelegt, belegen die Hervorhebungen, dass es gerade keinen einheitlichen Stil gibt, sondern der Naketano-Style durch Variationen geprägt sein soll. Wie sich dies mit den Vorgaben der Rillenkoffer-Rechtsprechung in Einklang bringen lassen soll, ist nicht zu erkennen.

#### **95**

(c) Aus Anlage LSG 29 ergibt sich nichts anderes: die dort dargestellten Bekleidungsstücke belegen vielmehr, wie unterschiedlich diese ausgestaltet sind. Vielfach werden die Kragen zwar besonders hervorgehoben, vielfach tauchen auch ähnlich gestaltete lederartige Applikationen auf, vielfach werden auch Farben verwendet, die weniger „knallig“ denn zeitlos erscheinen. Es mag auch sein, dass die Mode der Klägerin einem bestimmten Stil folgt. Dass dieser Stil, der sich durch die Variation gleichartiger und einzeln nicht zugunsten der Klägerin geschützter Elemente auszeichnet, aber insgesamt wettbewerbliche Eigenart beanspruchen könnte, kann nicht angenommen werden, denn Programmschutz im Sinne der og Rechtsprechung besteht für eine charakteristische wiederkehrende Formgestaltung, was Einheitlichkeit erfordert, die hier nicht gegeben ist.

#### **96**

(d) Auffällig sind indes die tauartigen Kordeln, die bei einer Reihe von den aus Anlage LSG 29 ersichtlichen Kleidungsstücken verwendet werden. Dass diese allein die wettbewerbliche Eigenart des Produktprogramms der Klägerin ausmachen würden, behauptet auch diese - zu Recht - nicht. Kordeln sind dem Verkehr als gängiges Mittel bekannt und wurden auch nach klägerischem Vorbringen lange vor den hier maßgeblichen klägerischen Produkten verwendet. Es mag sein, dass diese idR nicht die Dicke und Auffälligkeit hatten wie die von der Klägerin nunmehr verwendeten. Dass sich die klägerischen Produkte allein durch diese deutlich von denen anderer Hersteller abheben würden, macht selbst die Klägerin nicht geltend.

#### **97**

(vii) Wie bei dem Modell „Forrester“ kann daher eine Steigerung der wettbewerblichen Eigenart nicht erkannt werden. Insbesondere rechtfertigen auch die vorgetragenen Umsatzzahlen, ohne dass diese irgendeinen nachvollziehbaren Rückschluss auf Marktanteile hinsichtlich des angeblich nachgeahmten Produkts zuließen, eine solche nicht.

#### **98**

b) Geht man zugunsten der Klägerin entgegen dem Bestreiten der Beklagten von einer Nachahmung aus, so handelt es sich auch hier allenfalls um eine nachschaffende Nachahmung.

**99**

aa) Ausgangspunkt ist auch hier der Hoodie der Beklagten, wie er Gegenstand des Antrags ist.

**100**

bb) Auch hier ist festzustellen, dass der Antrag angesichts dessen, dass er nur die Vorderseite des vermeintlichen Verletzungsgegenstandes zeigt, zu weit gefasst ist.

**101**

cc) Selbst wenn man aber den Klageantrag auf das konkret angegriffene Produkt gem. Anlage LSG 10 beschränkt, kann unter Berücksichtigung der unter I. 1. c) bb) (iii) (1) dargestellten Grundsätze im Ergebnis wegen der vorliegenden Unterschiede nicht mit der Klägerin von einer fast identischen, sondern nur von einer nachschaffenden Nachahmung ausgegangen werden.

**102**

(i) Zwar trifft es zu, dass auch das angegriffene Produkt einen asymmetrischen und damit eher ungewöhnlichen Kapuzenkragen aufweist, an dessen Enden weiße Schnüre austreten, deren Ausgänge durch lederartige Applikationen betont werden, die den von der Klägerin verwendeten sehr ähnlich sind. Auch finden sich an den seitlich angebrachten Taschen dreieckige lederartige Einfassungen, ähnlich denen, wie sie die Klägerin verwendet.

**103**

(ii) Gleichwohl ist der Gesamteindruck, den der Hoodie „Fan“ vermittelt, angesichts der neben den Gemeinsamkeiten deutlich zu Tage tretenden Unterschiede aus Sicht des maßgeblichen Verbrauchers ein deutlich anderer. Bereits dadurch, dass die Seitentaschen anders als beim nachgeahmten Produkt, direkt in die Seitennähte einpasst sind, tritt der für das Klageprodukt markante Kontrast zwischen symmetrischer Vorderseitengestaltung einerseits und asymmetrischer Kragenlösung andererseits nicht in den Vordergrund. Vielmehr bleibt die Asymmetrie des Kragens das einzig auffällige Merkmal. Dies folgt nichts zuletzt aus der deutlich anders anmutenden Gestaltung der Kordel, die beim angegriffenen Modell an eine banale Schnur erinnert, die so oder so ähnlich dem Verkehr bei Kapuzenpullovern häufig begegnet. Das Tauartige, was beim klägerischen Hoodie besonders auffällt, fehlt hier gerade. Die Einfassung der Schnurenden fällt bei der (unterstellten) Nachahmung anders als bei dem Modell Darth ebenfalls nicht auf; vielmehr erinnert sie an eine für Schnürsenkel typische, nicht gerade aufwendige Einfassung. Ebenso fehlt die den Gesamteindruck des klägerischen Kleidungsstücks maßgeblich mitprägende Tunnelöffnung am oberen Kapuzenrand; dort befindet sich vielmehr eine lederartige Applikation, die auf den Hersteller hinweist. Die von der Klägerin ebenfalls verwendeten wappenartigen Applikationen auf der Brust und dem Ärmel fehlen ebenfalls. Insgesamt vermittelt daher die Nachahmung gerade nicht die Besonderheiten, die die wettbewerbliche Eigenart des klägerischen Produkts ausmachen. Wegen des Kragens wird der angesprochene Verkehr allenfalls Assoziationen zum nachgeahmten Hoodie anstellen, mehr aber auch nicht.

**104**

c) Angesichts der bestehenden durchschnittlichen wettbewerblichen Eigenart des klägerischen Hoodie einerseits und des allenfalls geringen Nachahmungsgrades andererseits sind die Anforderungen, die an die Bejahung eines unlauteren Verhaltens der Beklagten unter Berücksichtigung des an sich bestehenden Grundsatzes der Nachahmungsfreiheit (vgl. BGH, GRUR 2017, 79 Rn. 77 - Segmentstruktur) und der nach eingangs dargestellten Grundsätzen anzuwendenden Wechselwirkungslehre zu stellen sind, nicht als erfüllt anzusehen.

**105**

aa) Auch bei diesem Kleidungsstück kann eine vermeidbare Herkunftstäuschung nicht angenommen werden. Dem angesprochenen Verkehr fallen die Unterschiede im Gesamteindruck ohne weiteres ins Auge, und zwar auch dann, wenn er die Produkte nicht gleichzeitig gegenüber sieht. Denn insbesondere die tauartige Kordel mit ihren Endkappen und der Tunnelaustritt beim klägerischen Modell werden ihm im Gedächtnis bleiben, wenn ihm die Nachahmung gegenüber tritt. Er wird angesichts dessen nicht der Gefahr unterliegen anzunehmen, das streitgegenständliche Produkt stamme vom gleichen Hersteller wie der Hoodie der Klägerin. Letzte Zweifel werden jedenfalls durch die dauerhaft angebrachten und ohne weiteres sichtbaren Herkunftshinweise an der vermeintlichen Nachahmung ausgeräumt, darüber hinausgehende

aufklärende Hinweise sind den Beklagten nicht aufzuerlegen. Da auch hinsichtlich des Produktes „Fan“ nicht geltend gemacht wird, dass eine Herkunftstäuschung durch andere Handlungen während des Vertriebs hervorgerufen würde, ist eine solche zu verneinen. bb) Entsprechendes gilt für die behauptete Rufausbeutung / Rufbeeinträchtigung. Der Verkehr, der aufgrund der bestehenden Unterschiede allenfalls Assoziationen zum klägerischen Hoodie anstellen wird, hat keine Veranlassung, angesichts dieser Unterschiede Rufübertragungen auch nur zu erwägen.

#### **106**

d) Ansprüche der Klägerin auf der Grundlage von § 4 Nr. 3 UWG scheiden daher auch im Hinblick auf das Modell „Fan“ aus.

#### **107**

2. Die weiter geltend gemachten lauterkeitsrechtlichen Ansprüche wegen behaupteter Behinderung gem. § 4 Nr. 4 UWG bzw. Herkunftstäuschung gem. § 5 Abs. 2 UWG bestehen ebenfalls nicht. Die Ausführungen des Landgerichts im angegriffenen Urteil sind insoweit vollumfänglich zutreffend und bedürfen keiner Ergänzung.

#### **108**

3. Schließlich kann sich die Klägerin in Bezug auf das angegriffene Modell „Fan“ auch nicht auf Designschutz berufen.

#### **109**

a) Es ist bereits fraglich, ob das klägerische Muster angesichts der von der Klägerin selbst zuvor der Öffentlichkeit präsentierten „Darth“-Modelle überhaupt als neu und eigentümlich angesehen werden kann. Insbesondere das in Anlage LSG 25 gezeigte Modell könnte dem entgegenstehen.

#### **110**

b) Jedenfalls aber ist der Schutzbereich des hier maßgeblichen Modells Darth aufgrund des durch das klägerische Modell gem. LSG 25 maßgeblich bestimmten vorbekannten Formenschatzes erheblich eingeschränkt. Auch bei diesem findet sich der dargestellte Kontrast zwischen symmetrischer und asymmetrischer Gestaltung. Die Eigenart des hier maßgeblichen Musters wird daher allenfalls geprägt durch eine noch dickere und damit auffälligere tauartige Kordel sowie - falls nicht bereits zuvor ebenfalls vorhanden - die „Tunnellösung“ am oberen Kapuzenkopf.

#### **111**

c) Da eben diese Elemente bei der (unterstellten) Nachahmung fehlen, vermittelt das angegriffene Muster einen gänzlich anderen Gesamteindruck, dies erst recht aus Sicht des informierten Betrachters, der den Vergleich beider Muster vornimmt. Insoweit kann auf die Ausführungen zu den wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen ergänzend verwiesen werden, die auch aus Sicht eines informierten Betrachters zu berücksichtigen sind.

### **III.**

#### **112**

Mangels Verletzungshandlung der Beklagten sind auch die geltend gemachten Kostenerstattungsansprüche nicht gegeben, die Abweisung der Klage erfolgte daher auch insoweit zu Recht.

### **IV.**

#### **113**

Erfolg hat die Klägerin indes mit ihrer Berufung, soweit sie auf die Widerklage hin verurteilt wurde, der Beklagten Schadensersatz in Höhe von EUR 1.152,67 zu zahlen.

#### **114**

1. Das Landgericht hat die Verurteilung wegen des als Anlage LSG 2 an die am hiesigen Rechtsstreit nicht beteiligte Abnehmerin der Beklagten (der T. GmbH) gerichteten Schreibens auf die Grundsätze der unberechtigten Schutzrechtsverwarnung gestützt. Dabei hat es den Umstand, dass es sich um eine Berechtigungsanfrage gehandelt hat, nicht als maßgeblich angesehen, sondern darauf abgestellt, dass diese „Berechtigungsanfrage“, wie sich aus der Antwort gem. Anlage LSG 3 ergebe, an mehrere Abnehmer gerichtet gewesen sei und diese geeignet seien, die Geschäftsbeziehungen zur Herstellerin erheblich zu

gefährden. Daher habe es sich um einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gehandelt, wobei die Klägerin auch fahrlässig gehandelt habe.

**115**

2. Dieser Ansicht vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

**116**

a) Vorliegend kommt aus dem streitgegenständlichen Schreiben hinreichend klar zum Ausdruck, dass es sich gerade nicht um eine Schutzrechtsverwarnung, sondern lediglich um eine Berechtigungsanfrage handelt. Eine solche verdeutlicht gerade, dass der diese Aussprechende zwar der Auffassung zuneigt, seine Schutzrechte als verletzt anzusehen, er sich dessen aber nicht sicher ist und dieses Schreiben insbesondere auch keine Kostenerstattungsansprüche auszulösen vermag.

**117**

b) Angesichts dessen kann die Rechtsprechung des Großen Senats vom 15.07.2005 (GRUR 2005, 882 - Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung) auf die vorliegende Fallgestaltung nicht übertragen werden. Wenn sich der vermeintliche Verletzte gerade nicht sicher ist, ob seine Schutzrechte verletzt werden oder ob sich der vermeintliche Verletzer unter Umständen auf eigene ältere Rechte berufen kann, dann muss es ihm möglich sein, den vermeintlichen Verletzer risikolos anschreiben zu dürfen. Eine der Abmahnung vergleichbare Drucksituation entsteht beim Empfänger nicht.

**118**

c) Dem steht auch nicht entgegen, dass sich die Berechtigungsanfrage an mehrere Abnehmer richtet. Dies könnte allenfalls zu erwägen sein, wenn eine dahinterstehende ausgeklügelte Strategie auszumachen wäre, aufgrund derer der „nur“ Anfragende faktisch unlauter Druck auf den Hersteller ausüben wollte, der über sein an sich berechtigtes Interesse der Verfolgung eigener Rechte deutlich hinausginge. Derartige Umstände zeigt aber weder die Widerklägerin auf noch sind diese ersichtlich.

C.

**119**

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

**120**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

**121**

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter B. zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall.